

N. R.G. /2024



REPUBBLICA ITALIANA
IN NOME DEL POPOLO ITALIANO
TRIBUNALE ORDINARIO di PALERMO

Sezione quinta civile

Il Tribunale in composizione monocratica nella persona del Giudice dott.ssa Daniela Galazzi, ha pronunciato la seguente

SENTENZA

nella causa iscritta al n° del Ruolo Generale del 2024

TRA

Parte_1, elettivamente domiciliata ai fini del presente giudizio in
 , alla via di n. presso lo studio dell'Avv.
 , del Foro di , che la rappresenta e difende, come da procura speciale in atti;

Opponente

contro

Controparte_1 e per essa *CP_2* rappresentata e difesa dall'avv.
 presso il cui studio in , via n. è elettivamente
domiciliata, giusta procura generale alle liti in Notaio *Persona_1* di
del , Rep. ;

Opposta

MOTIVI DELLA DECISIONE

L'opposizione di *Parte_1* avverso l'atto di precetto notificatole il 19 febbraio 2024 da *Controparte_1* e per essa *CP_2* per il pagamento della complessiva somma di euro 108.220,69 è solo parzialmente fondata.

Non coglie nel segno il primo motivo di opposizione, con il quale l'opponente ha eccepito la carenza di legittimazione attiva di Controparte_1 la quale non avrebbe comprovato i vari passaggi che, dal creditore originario Banco , concedente il mutuo fondiario del 15.09.1999 a Persona_2 per lire 400.000.000, avrebbero caratterizzato una prima cessione ad Spa; da quest'ultima ad Controparte_3 e da quest'ultima all'opposta.

Secondo la tesi difensiva, l'opposta si sarebbe limitata a richiamare la pubblicazione in Gazzetta delle varie cessioni succedutesi nel tempo, senza fornire, di contro, alcun elemento probatorio da cui ricavare l'inclusione del credito azionato nell'oggetto della cessione.

Deve rammentarsi che *“in caso di cessione di crediti individuabili in blocco da parte di istituti bancari a tanto autorizzati, qualora sia contestata non già l'esistenza dell'operazione, ma la sola riconducibilità dello specifico credito controverso a quelli oggetto di cessione, le indicazioni sulle caratteristiche dei rapporti ceduti di cui all'avviso di cessione pubblicato nella Gazzetta ufficiale potranno essere prese in considerazione onde verificare la legittimazione sostanziale della società cessionaria e, in tal caso, tale legittimazione potrà essere affermata solo se il credito controverso sia riconducibile con certezza a quelli oggetto della cessione in blocco, in base alle suddette caratteristiche, mentre, se tali indicazioni non risultino sufficientemente specifiche, la prova della sua inclusione nell'operazione dovrà essere fornita dal cessionario in altro modo”* (cfr. Cass. 17944/2023).

Nel caso di specie, l'opposta non solo ha prodotto l'estratto della GU del contenente l'avviso di cessione di crediti in blocco, ai sensi dell'art. 58 TUB, concluso in data tra Banco ad S.p.A.; l'atto di fusione di S.p.A. in Controparte_4 iscritto nel Registro delle Imprese di Verona in data 21/12/2010; l'estratto della GU del 25 novembre 2014 contenente l'avviso di cessione di crediti in blocco da Controparte_4 [...] ad Controparte_3 nell'ambito di un'operazione di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130/99 relativa a crediti ceduti da Controparte_4

l'estratto della GU dell' () contenente l'avviso di cessione di crediti in blocco da Controparte_3 a Controparte_1 , nell'ambito di un'operazione unitaria di cartolarizzazione ai sensi della Legge 130/99, ma pure la dichiarazione del 20.10.2022 con la quale CP_4 dichiara ed attesta che tra i crediti compresi nella cessione a favore di Controparte_1 rientrano anche i crediti vantati nei confronti di Persona_2 [...] derivanti dal mutuo identificato come rapporto a sofferenza n. .

Altrettanto infondato risulta il secondo motivo di opposizione, con il quale parte opposta ha eccepito la carenza del potere di agire di CP_2 trattandosi di un soggetto non iscritto all'albo degli intermediari finanziari tenuto dalla Banca D'Italia e di cui all'106 TUB.

Sul punto, va ricordato che *«Il conferimento dell'incarico di recupero dei crediti cartolarizzati ad un soggetto non iscritto nell'albo di cui all'art. 106 T.U.B. e i conseguenti atti di riscossione da questo compiuti non sono affetti da invalidità, in quanto l'art. 2, comma 6, della l. n. 130 del 1999 non ha immediata valenza civilistica, ma attiene, piuttosto, alla regolamentazione amministrativa del settore bancario e finanziario, la cui rilevanza pubblicistica è specificamente tutelata dal sistema dei controlli e dei poteri, anche sanzionatori, facenti capo all'autorità di vigilanza e presidiati da norme penali, con la conseguenza che l'omessa iscrizione nel menzionato albo può assumere rilievo sul diverso piano del rapporto con la predetta autorità di vigilanza o per eventuali profili penalistici»* (v. Cass. n. 7243 del 18/03/2024).

Non coglie nel segno nemmeno il terzo motivo di opposizione relativo all'asserita vessatorietà della clausola di deroga all'art. 1957 c.c. prevista dall'art. 5 del contratto di mutuo fondiario rogato il 15.09.1999

Va infatti precisato che, nel contratto di mutuo originario, all'art. 5 è inserita una clausola di pagamento a prima richiesta e senza eccezioni, collegata alla deroga dell'osservanza del termine previsto dall'art. 1957 c.c..

La citata clausola è particolarmente ampia e specifica prevedendo testualmente: *“Le parti convengono che detto mutuo sarà garantito, per tutta la sua durata e comunque sino all'estinzione di ogni ragione di credito del Banco () , oltre che dall'ipoteca come sopra costituita, anche da fideiussioni dei signori Persona_3 , Pt_2*

Pt_3 e Parte_4 . Pertanto i signori Persona_3 , Parte_5 e Parte_4 , con espressa deroga alle disposizioni di cui agli articoli 1939 (validità della fideiussione), 1945 (eccezioni opponibili), 1955 (liberazione del fideiussore per fatto del creditore) del codice civile, dispensando inoltre il Banco dall'osservanza del termine di cui all'articolo 1957 cc e rinunciando, conseguentemente, ad ogni eccezione al riguardo, e nell'intesa che avranno cura di tenersi al corrente delle condizioni patrimoniali del debitore e, in particolare, di informarsi presso lo stesso dello svolgimento dei suoi rapporti con il Banco, si costituiscono fideiussori e garantiscono solidalmente anche con i propri eredi, successori e aventi causa a qualsiasi titolo, al creditore Banco il puntuale ed integrale pagamento di quanto ad esso dovuto, e comunque fino alla concorrenza della somma di lire 600.000.000, oltre interessi di mora e con le modalità previste dal presente contratto di mutuo, dal signor Persona_2 [...] in dipendenza del presente atto di mutuo nonché l'esatto adempimento delle obbligazioni tutte assunte dalla parte finanziata nell'atto stesso, ivi compreso il pagamento delle rate di ammortamento come determinate al precedente art. 3), e ciò fino alla totale estinzione del credito del Banco per sorte, interessi anche moratori, accessori e spese nei limiti, dell'importo sopra specificato. I signori Persona_3 , Pt_5 [...] e Parte_4 letizia si obbligano a non esercitare il diritto di regresso o di surroga che dovesse spettare loro nei confronti del debitore signor Persona_2 sino a quando ogni ragione di credito del Banco , derivante dal presente mutuo, non sia stata interamente estinta. In conseguenza i fideiussori pagheranno al Banco immediatamente, a semplice richiesta scritta, anche in caso di opposizione del debitore, quanto ad esso Banco dovuto per capitale, interessi, spese, tasse ogni altro accessorio relative al presente mutuo, secondo le risultanze delle scritture contabili del Banco stesso. La decadenza del debitore del beneficio del termine si intenderà automaticamente estesa ai fideiussori. I signori Persona_3 , Parte_5 e [...] Parte_4 si dichiarano nei rapporti col Banco , mutuante, solidalmente obbligati con la parte finanziata fino alla completa estinzione dei mutui, pur

sempre ai limiti sopraindicati, come se questo fosse stato assunto direttamente per conto e nell'interesse proprio”.

Nel caso di specie, quindi, non soltanto è stata per esteso e chiaramente esplicitata la caratteristica di garanzia a prima richiesta della fideiussione rilasciata dai danti causa dell’opponente (erede di *Parte_5*) in favore del debitore originario, ma è pure stata espressamente prevista la deroga all’art. 1957 c.c.. Proprio la costruzione di una clausola così ampia ed esaustiva, che più volte mette l’accento sull’obbligazione dei fideiussori nei confronti della banca come se il mutuo fosse stato da loro stessi assunto, consente di ritenere che i garanti abbiano consapevolmente sottoscritto un contratto di garanzia autonomo con conseguente deroga – prevista pure contrattualmente – della previsione dell’art. 1957 c.c..

Coglie invece parzialmente nel segno l’ultimo motivo di opposizione.

Ed invero, il consulente nominato ha ricostruito l’andamento del mutuo in oggetto utilizzando il piano di ammortamento e le condizioni economiche pattuite nel contratto, accertando che il tasso d’interesse corrispettivo convenuto in misura variabile, inizialmente pari al 4,55% annuo (TAN), all’epoca della sottoscrizione del contratto era rispettoso dei limiti imposti dalla legge 108/96 in quanto ben inferiore rispetto al valore soglia all’epoca vigente (pari al 7,380%), così come lo era il valore del relativo TAEG (pari al 4,63%), anch’esso ricalcolato sulla base degli oneri individuati nel contratto di mutuo, in quanto inferiore rispetto al tasso soglia rilevato dalla Banca d'Italia per il periodo 01.07.1999 – 30.09.1999 per le operazioni classificate come mutui ipotecari tasso fisso/variabile, stabilito in 7,380%.

Il consulente ha invece evidenziato che il tasso di mora, pari ad 8,75%, al momento della conclusione del contratto, era superiore al tasso soglia, considerato che, per i contratti conclusi fino al 31/03/2003, il “tasso soglia di mora” coincide con il “tasso soglia dei corrispettivi” (i DD.MM. anteriori al D.M. 25 marzo 2003 -applicabile alle operazioni di credito dall’01.04.2003- non indicavano infatti la maggiorazione media degli interessi moratori).

Tanto premesso, deve rilevarsi che, a fronte di un complessivo costo del mutuo di oltre € 220.000,00, con il precetto opposto è stato richiesto il pagamento di una somma notevolmente inferiore, pari ad € 108.008,19 per sorte capitale al 31.12.2021, oltre interessi.

Ciò detto, deve ricordarsi che, nell'ipotesi di mutuo, una volta che la banca abbia dato prova del fatto costitutivo (contratto di mutuo ed avvenuta erogazione della somma) e abbia richiesto in restituzione, come nel caso di specie, una somma inferiore all'originario capitale erogato, costituisce preciso onere del debitore specificamente allegare e provare che la somma da restituire sia inferiore a quella pretesa dalla banca (cfr. Cass. Civ., Sez. 1, n. 10507/2019: *“l'onere della prova dell'erogazione della somma data a mutuo è assolto dall'istituto di credito mutuante con la produzione in giudizio dell'atto pubblico notarile di erogazione e quietanza, spettando, in tal caso al debitore (che si opponga all'azione esecutiva) dare la prova della restituzione della somma mutuata e degli accessori ovvero di altre cause estintive dell'obbligazione restitutoria”*).

Ebbene, era allora onere dell'opponente provare l'adempimento ovvero la ricorrenza di altro fatto estintivo della pretesa avversaria, prova che non è stata in alcun modo fornita da quest'ultima, sicché il precetto dovrà essere dichiarato efficace per la sola sorte capitale, sulla quale decorreranno i meri interessi legali dall'1.1.2022 al saldo.

La sostanziale soccombenza dell'opponente regola le spese di lite (da liquidare in ossequio alle tabelle accluse al D.M. 55/2014, parametri minimi per tutte le fasi; scaglione di valore sino ad € 260.000,00).

p.q.m.

dichiara il precetto opposto efficace sino al limite di € 108.008,19, oltre interessi legali dall'1.1.2022 al soddisfo;

condanna parte opponente al pagamento in favore di parte opposta delle spese di lite, che liquida in € 7.052,00, oltre rimborso spese generali, CPA ed IVA.

Palermo, 3 gennaio 2026

La Giudice
Daniela Galazzi